



UNIVERSIDADE TIRADENTES – UNIT
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – ARTIGO
CIENTÍFICO

JUSTIÇA RETRIBUTIVA E JUSTIÇA RESTAURATIVA NO BRASIL DO SÉCULO
XXI

Maria Carolina Costa dos Santos Silva
Orientador: Prof. Júlio César do Nascimento Rabelo

Aracaju
2020

MARIA CAROLINA COSTA DOS SANTOS SILVA

**JUSTIÇA RETRIBUTIVA E JUSTIÇA RESTAURATIVA NO BRASIL DO SÉCULO
XXI**

Trabalho de Conclusão de Curso – Artigo –
apresentado ao Curso de Direito da Universidade
Tiradentes – UNIT, como requisito parcial para
obtenção do grau de bacharel em Direito.

Aprovado em ___/___/___.

Banca Examinadora:

**Prof. Orientador
Universidade Tiradentes**

**Professor Examinador
Universidade Tiradentes**

**Professor Examinador
Universidade Tiradentes**

RESUMO

Este artigo em Direito Penal trata de uma pesquisa da aplicação da pena no Brasil, com um breve histórico do desenvolvimento do Direito Penal e das escolas penais, com ênfase na Escola Clássica e no Movimento de Defesa Social. Também fala no cumprimento da pena no Brasil conforme determina a Lei 7.210/1984 e a Constituição Federal de 1988 que prevê como um dos pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade da pessoa humana. Expõe os números do sistema prisional brasileiro e a posição do Conselho Nacional de Justiça em relação à pena restaurativa. O problema central da pesquisa é entender as diferenças entre a Justiça Retributiva e a Justiça Restaurativa e a aplicação de ambas no Brasil? O objetivo geral da pesquisa é entender a aplicação da pena com caráter restaurativo através de uma comparação entre a Justiça Retributiva e a Justiça Restaurativa. A metodologia utilizada quanto aos meios é a pesquisa bibliográfica, e quanto aos fins é uma pesquisa exploratória. A justificativa para este estudo está no seu caráter científico e social, já que a justiça restaurativa, embora regulamentada pelo CNJ, é pouco conhecida do grande público, e a necessidade de sua aplicação devido ao sistema prisional brasileiro ser um sistema falido, que falhou no cumprimento da Lei de Execução Penal e é considerado como escola do crime, devido à falta de estrutura do Estado na fiscalização do cumprimento da Lei. Conclui destacando os países que já utilizam o cumprimento da pena como sistema restaurativo.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Penal; Justiça Retributiva; Justiça Restaurativa.

RETRIBUTIVE JUSTICE AND RESTAURANT JUSTICE IN BRASIL OF THE 21st CENTURY

ABSTRACT

This paper on Criminal Law deals with a research on application of punishment in Brazil, with a brief history of development of Criminal Law and penal schools, with an emphasis on Classical School and Social Defense Movement. It also speaks of execution of sentence in Brasil as determined by Law 7.210 / 1984 and the Constituição Federal de 1988, which establishes dignity of human person as one pillars of Democratic State of Law. It exposes the numbers of Brazilian prison system and position of Conselho Nacional de Justiça (CNJ) in relation to restorative punishment. The central problem of research is to understand the differences between Retributive Justice and Restorative Justice and application of both in Brazil? The general objective of t research is to understand the application of penalty with a restorative character through a comparison between Retributive Justice and Restorative Justice. The methodology used in terms of means is bibliographic research, and in terms of functions it is exploratory research. The justification for this study is in its scientific and social character, since restorative justice, although regulated by the CNJ, is little known to the general public, and the need for its application due to Brazilian prison system being a bankrupt system, which failed to comply with Lei de Execução Penal and is considered a school of crime, due to the lack of state structure in the enforcement of the law. It concludes by highlighting the countries that already use the sentence as a restorative system.

KEYWORDS: Criminal Law; Retributive Justice; Restorative Justice.

1 INTRODUÇÃO

O conhecimento alcançado pela humanidade no século XXI proporcionou avanços tecnológicos e melhoria na qualidade de vida de grande parte das pessoas. Como tudo que acontece na humanidade, nos avanços tecnológicos o lado positivo é conhecido por todos e o negativo é marcado por um desordenado crescimento populacional sem que houvesse como contrapartida uma divisão de bens e espaços proporcional, resultando em uma grande desigualdade social. Desse modo, o cenário atual passou a ser marcado por classes econômicas bem distintas e desiguais o que tem contribuído para o caos social pelo qual passa a sociedade.

Num mundo em que, cada vez há mais homicídios, feminicídios, latrocínios, corrupção, roubos, furtos e outros inúmeros crimes e delitos, pergunta-se se a aplicação de pena para essas situações, como **Justiça Retributiva**, tem funcionado a contento. O entendimento dominante da população em geral é o de que quem cometeu crime ou delito tem que sofrer pena pecuniária ou de privação da liberdade, ou ambas em conjunto. Embora já não se aplique a lei do Talião: “Olho por olho, dente por dente”, as penas impostas ao réu têm **caráter retributivo**, pois durante muito tempo a maioria dos governos eram teocráticos o que justificava a influência da religião para aplicação da lei.

Por um longo tempo, o mundo viveu sob os ensinamentos religiosos que buscavam orientar a conduta humana, com promessas de recompensas ou castigos em outras vidas. Eram as religiões que determinavam o que era certo ou errado e os estados, de modo geral, transpunham esses conceitos para as leis. No Iluminismo, que encerrou o século XVIII e se difundindo largamente no século XIX, os filósofos começaram a contestar a aplicação das duras penas impostas aos que cometiam crime.

Jesus (2008, p. 16) diz que nem sempre as civilizações antigas usaram a pena como retribuição, a **Justiça Restaurativa** já era observada nas comunidades nativas de territórios colonizados, como as africanas e americanas (o Canadá), que cultivavam um ideal de justiça e punição diferente do conhecido atualmente, pois aquele que cometia um ato delituoso tinha o direito de ser julgados pelos seus pares e de se arrepender sinceramente. Este é o conceito de **Justiça Restaurativa**.

Diante do exposto, esta pesquisa tem como tema o estudo da aplicação da pena para delitos e crimes destacando as possíveis vantagens da aplicação da **Justiça Restaurativa** sobre a **Justiça Retributiva**, nos termos da Resolução nº 225 de 31 de maio de 2016 do CNJ.

A pesquisa apoia-se no Direito Penal e no Direito Constitucional.

O problema que norteia a pesquisa é: quais as diferenças entre a **Justiça Retributiva** e a **Justiça Restaurativa** e como ocorre a aplicação de ambas no Brasil?

As questões subsidiárias são: a) como a filosofia criminal vê o ser humano e as influências sofridas por ele? b) qual o pensamento predominante na justiça brasileira sobre a aplicação da pena? c) a aplicação da Lei 7.210/1984, como vem sendo feita, ressocializa o indivíduo, preparando-o para viver em sociedade? e d) a Justiça Restaurativa já vem sendo aplicada no Brasil?

O objetivo geral da pesquisa é entender a aplicação da pena com caráter restaurativo através de uma comparação entre a **Justiça Retributiva** e a **Justiça Restaurativa**. Os seguintes objetivos específicos auxiliam para que se atinja o objetivo geral: a) analisar a evolução do Direito Penal; b) estudar a Escola Clássica Penal e como ela influenciou a aplicação do Direito Penal; c) fazer um resumo das demais escolas penais; d) examinar se a Justiça brasileira, aplicando a Lei 7.210/1984, tem cumprido o seu papel de preparar o indivíduo para a vida em sociedade; d) expor o papel do Conselho Nacional de Justiça em relação à **Justiça Restaurativa** no Brasil; e e) fazer uma comparação entre a **Justiça Retributiva** e a **Justiça Restaurativa**.

A justificativa para este trabalho está no seu caráter científico e social, já que a **Justiça Restaurativa**, embora regulamentada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), é pouco conhecida do grande público, pois restringe-se, quase que exclusivamente, aos meios acadêmicos e jurídicos. Devido ao sistema prisional brasileiro ser um sistema falido haja vista adotar uma metodologia já superada, e as leis penais e do processo penal tenderem a ser extremamente elitistas, pois alguns têm recursos financeiros para pagar advogados renomados e podem levar seus recursos à última instância, sem cumprir qualquer pena, outros são jogados em celas amontoados como animais.¹

Examinando alguns números do sistema prisional brasileiro, os quais serão revelados no segundo capítulo, é plenamente justificável um estudo cujo objetivo seja propiciar meios para a melhoria do sistema penal, mediante a aplicação de penas alternativas, com a presença do Judiciário, a vítima e o infrator além da responsabilização da comunidade, com fiscalização do cumprimento da pena, conforme a Resolução 225/2016 do CNJ.

A relevância do estudo também destaca o significado social, jurídico e político que contém, propiciando uma série de temas para discussões sociais, psicológicas e jurídicas,

¹ Embora esta autora seja contra o maltrato de animais, entretanto, é bom observar que no Brasil os animais já têm reconhecidos direitos a não serem maltratados, e disporem de comida água, local de moradia e transporte apropriados, com penas para quem infringir tais direitos, que podem ser considerados como dignidade. Já o ser humano, criminoso ou não, desde que preso, com ou sem julgamento, é jogado em jaulas superlotadas, nas quais, muitas vezes, não tem nem como se deitar para descansar o corpo.

resultando em um excelente material de pesquisa, tanto em quantidade quanto em qualidade, disponível em livros, revistas especializadas, sites jurídicos da Internet e outras fontes por ventura disponíveis.

Concernente à metodologia, quanto aos meios, esta é uma pesquisa bibliográfica, a qual consiste no estudo desenvolvido com base em material publicado e acessível ao público, em geral. Quanto aos fins, é uma pesquisa exploratória, a qual tem como objetivo proporcionar maior familiaridade com o problema, com vistas a torná-lo mais explícito ou a constituir a hipótese. A abordagem foi feita pelo método dedutivo, o qual parte de teorias e leis mais gerais para a ocorrência de fenômenos particulares. Quanto ao procedimento, será utilizado o método monográfico que concentra num aspecto de determinado elemento passando a considerar o conjunto dos aspectos do elemento. (VERGARA, 2000)

O trabalho resultante desta pesquisa tem três partes distintas. A primeira é esta introdução que traz um retrato da pesquisa. A segunda parte é a revisão da literatura que é composta de três capítulos. O primeiro capítulo traz a influência das religiões para a imposição da pena retributiva, o histórico do Direito Penal e uma apresentação das escolas penais. No segundo capítulo será destacado o Código Penal Brasileiro e a Lei de Execução Penal normas que regem, majoritariamente, a aplicação da pena no Brasil. Serão apresentados alguns conceitos de acordo com o pensamento majoritário no Direito Penal e apresentados os números do sistema carcerário brasileiro. No terceiro capítulo é conceituada a **Justiça Restaurativa**, bem como seu histórico e exposto o posicionamento do Conselho Nacional de Justiça sobre o tema e como este vem sendo tratado pelos estados da Federação. A terceira parte é a conclusão seguida do referencial bibliográfico que embasou a pesquisa.

2 O DIREITO PENAL E SUAS ESCOLAS

Beccaria, um dos maiores filósofos juristas do século XVIII, influenciado pelo também jurista Montesquieu, no primeiro capítulo da sua célebre obra, diz que:

A justiça divina e a justiça natural são[...] constantes e invariáveis, porque as relações existentes entre dois objetos da mesma natureza não podem mudar nunca. Mas, a justiça humana [...], não sendo mais do que uma relação estabelecida entre uma ação e o estado variável da sociedade, também pode variar, à medida que essa ação se torne vantajosa ou necessária ao estado social. Só se pode determinar bem a natureza dessa justiça examinando com atenção as relações complicadas das inconstantes combinações que governam os homens. (BECCARIA, 2002, p. 16; suprimimos).

Analisando o pensamento acima, passa-se a uma breve análise da influência da religião no Direito Penal, seguindo-se um histórico do deste e das escolas penais no mundo, a fim de entender o porquê de a pena como retribuição está tão arraigada na cultura do mundo atual.

2.1 As Influências das Religiões na Pena como Retribuição

Citando as religiões que prometiam castigos ou recompensas (**Justiça Retributiva**) recorre-se ao judaísmo, religião monoteísta mais antiga do mundo e o livro sagrado judaico, a Torá, teve grande influência no cristianismo, o qual herdou o *Pentateuco*, dentre eles o livro da Gênesis, que descreve a criação, com o Homem criado à semelhança divina, porém, a desobediência ao Criador é responsável pela expulsão do Paraíso e degredado para a terra, a fim de cumprir sua eterna pena pelo “pecado” cometido. Diante da fúria divina, o Senhor não ouviu e entendeu os motivos que levaram Eva e Adão a provarem do fruto do conhecimento, se tivesse ouvidos, talvez o mundo não fosse um “vale de lágrimas”, pois, através do perdão, o Senhor praticaria a **Justiça Restaurativa**. (BÍBLIA, 2016).

O islamismo, que tem como seu Deus Supremo Alá, que nomeou Maomé seu único profeta, a quem ditou o livro sagrado do islã, o Alcorão, o qual dita que o pecado deve ser retribuído com pena semelhante à ofensa causada, também prega que os bons alcançam o paraíso e os maus vão para o inferno. Mais uma vez a **JUSTIÇA RETRIBUTIVA**. (VERTENTE..., 2018)

Remontando à mitologia greco-romana, os deuses gregos do Olimpo (DIANA, 2012) e os romanos da Península do Lácio (NASCIMENTO, 2020) também brigavam entre si, impondo castigos a outros deuses menores e aos seres humanos, de acordo com a sua vontade, daí ser importante agradá-los e obedecer aos seus preceitos. Nas religiões politeístas, o Egito era um país cujo governa era teocrático, ou seja, os atos dos governantes eram guiados pelos deuses, os quais também impunham castigos à humanidade. (CARVALHO, 2018). Também politeísta, o hinduísmo é formado por crenças e filosofia de vida, tradições culturais e valores. Ao contrário das religiões anteriormente citadas, o castigo pelo pecado seria dado em outra encarnação, dependendo de seu comportamento na vida na terra ser reprovável ou sua conduta louvável. (PRÁTICAS..., 2020).

O budismo não é uma religião, mas uma filosofia de vida cuja busca é pelo fim do sofrimento através do conhecimento para se chegar à iluminação, com base nos ensinamentos de Siddārtha Gautama (Buda), mas também traz embutida a ideia do sofrimento para ascender

espiritualmente, mediante sucessivas reencarnações, o ciclo do sofrimento é chamado Samsara e é regido pelas leis do Carma. (BEZERRA, 2018).

Num mundo em que a maioria das pessoas adotam e seguem uma religião ou filosofia que tem a crença de que o “pecado” deve ser retribuído com uma pena, nesta vida, ou em outra vida, somente poderia pensar na aplicação da pena como castigo (retribuição) para o crime ou delito cometido.

Acredita-se que, diante do que pregam as diversas religiões, a lei seguiu seus ditames e o pecado religioso se transmudou em crimes e delitos que são punidos rigorosamente pela Lei, através da justiça retributiva (divina/humana), quer pelo pagamento de multas, quer por privação da liberdade. Apesar de algumas religiões pregarem uma segunda chance para o “pecador”, mediante o seu sincero arrependimento, os governos, mesmo os teocráticos, não hesitam em julgar o acusado e carimbar sua vida com o epíteto de **CULPADO**.

Não há relatos históricos (exceção feita às comunidades citadas na Introdução) de que o crime não deva ser “retribuído” pelo castigo, com um ser superior julgando seus adeptos. Assim também ocorria nos estados absolutistas, as leis eram feitas para punir sem pensar em perdão ou defesa para quem cometeu o crime.

2.2 Breve Histórico do Direito Penal

De espírito gregário, o ser humano sempre viveu em associação, procurando atender não somente suas necessidades básicas, mas também ansiava por conquistas e satisfação. Nucci (2014, 53) cita Aníbal Bruno, segundo o qual “ [...] o homem desde o início dos tempos, violou as regras de convivência, ferindo os semelhantes e a própria comunidade onde vivia, tornando inexorável a aplicação de uma punição”. O autor relata que a primeira fase da punição dos crimes tinha por filosofia a quebra de algum tabu, fosse ele sagrado ou misterioso; caso essa transgressão não fosse punida, ela despertava forças da natureza contra aquela comunidade.

Conforme expõe Nucci (2014) nos primórdios dos tempos ainda não era possível admitir a existência de um sistema orgânico de princípios gerais, pois os grupos sociais da Antiguidade até a Idade Média estavam ligados a ambientes mágicos e religiosos. Os fenômenos naturais fosse a peste, a seca, as erupções vulcânicas todos eram encarados como consequência da ira divina em relação à humanidade, eram castigos impostos aos humanos devido à prática de atos que deveriam ser reparados, surgindo o período da vingança que se prolongou até o século XVIII, considerando-se três tipos de vingança: a privada, a divina e a pública, as quais

correspondiam, respectivamente, aos crimes de sangue, aos religiosos, evoluindo para os que feriam a ordem pública. (NUCCI, 2014).

O Iluminismo deu início ao período humanitário, marcado por pensadores que contestavam os ideais absolutistas das monarquias da época. O final do século XVIII testemunhou o acirramento dos protestos de filósofos pela reforma das leis e da administração da justiça penal; naquela época já eram notadas insatisfação e saturação dos povos cansados de serem impassíveis frente à barbárie praticada pelos estados a pretexto de aplicação da lei. Assim, o período humanitário surgiu como reação à arbitrariedade da administração da justiça penal e contra o caráter atroz das penas e tinham como inspiração filósofos como Montesquieu, Voltaire, Rousseau, D'Alembert os quais foram de suma importância para o Iluminismo, por terem construído o seu alicerce. O pensamento predominante naquele período condenava qualquer crueldade. (NUCCI, 2014).

A violência dos estados contra seus súditos era tanto que se tornou necessária a criação de leis e nomeação para as violações das regras, fazendo com que os profissionais se especializassem para, além de entender, explicarem os objetivos dos procedimentos jurídicos, nascendo, assim, o período criminológico, cuja característica era um notável entusiasmo científico. O movimento estendeu-se desde o final do século XIX e existe até os dias atuais. Iniciou-se, nesse período, a preocupação com o homem que delinque e a razão pela qual o faz. (NUCCI, 2014).

Nucci (2014, p. 57; grifamos) afirma que "[...] o crime passou a ser tratado como *ente jurídico* e não como *simples fato do homem*. O escopo da pena era retribuir o mal do crime como mal da sanção, embora pudesse ocorrer – e até fosse desejável que ocorresse – a emenda do infrator.”

Carvalho (2014; grifamos) afirma que no sistema jurídico brasileiro ainda são encontrados alguns traços da inquisição perpetrada pela Igreja, e essa herança tem influência sobre os operadores do Direito, impedindo-os de notar que a prática da justiça favorece o encarceramento de pessoas, fazendo com que o sistema penal seja de ideal repressivo, porém o grande crescimento dos números de encarcerados não pode ser desassociado da cultura *punitivista*, ou como diz o autor claramente *carcerocêntrica*.

A seguir, uma análise da Escola Penal Clássica e uma rápida apresentação das outras escolas penais que influenciaram o pensamento de cada época, explicando, porém, que essas escolas não são sempre delimitadas pelo tempo, mas, algumas vezes, uma se sobreponha a

outra, destacando também o Movimento de Defesa Social, que, mesmo não sendo uma Escola propriamente dita, revolucionou o sistema penal

2.3 Escola Penal Clássica

Diante da reação humanitária decorrente do Iluminismo durante o século XVIII, o chamado Século das Luzes, tendo o seu apogeu com a Revolução Francesa, foram formadas diversas correntes de pensamentos criticando os excessos da legislação penal vigente. O objetivo das críticas era diminuir a crueldade que era imposta aos condenados, propondo a individualização da pena e a proporcionalidade entre a pena e o delito praticado. Essas correntes de pensamento organizadas de maneira sistemática ficaram conhecidas por escolas penais.

Embora haja uma divisão em Escola Clássica, Escola Positiva, Escola Moderna Alemã, Escola Correccionalista e Movimento de Defesa Social, Prado (2008), Nucci (2014), dentre outros, defendem que não existiu a escola clássica propriamente dita. Este nome foi atribuído pelos positivistas, com conotação pejorativa.

Do movimento filosófico abordado nessa corrente, surgiram duas teorias com fundamentos distintos: de um lado o Jusnaturalismo - que traz a ideia de um direito natural superior resultado da própria natureza humana, imutável e eterno, - e, de outro, o Contratualismo. cuja concepção é de que o estado, e por extensão a ordem jurídica, resulta de um grande e livre acordo entre os homens, que cedem parte dos seus direitos no interesse da ordem e segurança comuns. (PRADO, 2008).

Para Shecaira (2004, p. 47), o pensamento da escola clássica foi a primeira grande perspectiva que “[...] entende em ser criminoso um pecador que optou pelo mal, embora pudesse e devesse respeitar a lei.”

Migliari (2016) divide a Escola Clássica em dois períodos. O primeiro foi o período teórico, o qual ressalta o pensamento inovador de Cesare Beccaria. Influenciado pelo Iluminismo, foi estabelecido o racionalismo sobre o dogmatismo. O segundo período é o período prático, liderado por Francesco Carrara, que foi responsável pelo estudo jurídico do crime e da pena, suas lições dogmáticas ainda são aproveitadas pelo Direito Penal atual.

Conforme Aguiar (2016, s/p), para a Escola Clássica a pena é considerada “[...] um mal imposto ao indivíduo merecedor de um castigo por motivo de uma falta considerada crime, cometida voluntária e conscientemente.” Sua finalidade é o restabelecimento da ordem externa na sociedade. O autor acrescenta que essa escola é alicerçada em uma filosofia forjada

no senso humanitário e liberal, pois “[...]defende os direitos individuais e o princípio da reserva legal, sendo contra o absolutismo, a tortura e o processo inquisitório”. A sua importância é primordial para a evolução do Direito Penal posto que defendeu o indivíduo contra o arbítrio do Estado.

A importância da Escola Clássica para o Direito Penal é a sua reação contra os excessos de uma justiça medieval e arbitrária, estabelecendo os limites do poder político estatal, reagindo contra as leis cruéis e degradantes. Através da intervenção mínima do Estado, o Direito Penal só deveria intervir em último caso quando não restasse nenhuma forma de outros ramos do Direito intervirem; isso criou uma proteção política para o cidadão em vista do poder punitivo estatal. Da Escola Clássica também se originou o princípio da humanidade, que é pautado na inconstitucionalidade da criação de um tipo ou a ameaça de instituição de uma pena que atente contra o físico ou a moral de um indivíduo. (MIGLIARI, 2016).

Os doutrinadores pesquisados são unânimes em declarar que a Escola Clássica deixou como legado um sistema de garantias ao acusado durante o processo e a execução da pena, o que hoje é conhecido como o princípio do contraditório e ampla defesa, além de direitos e garantias individuais que, na atualidade fazem parte dos princípios do direito penal: a) proporcionalidade da pena; b) defesa; c) decisão favorável; d) interpretação favorável e e) presunção de inocência. (MIGLIARI, 2016; PRADO, 2008; NUCCI, 2014; SHECAIRA, 2004). A seguir resume-se as escolas penais sucessoras da Clássica, ou convivendo com ela.

2.3.1 Escolas Penais do Século XIX ao XX

A **Escola Positiva** direcionou seus estudos mais no criminoso do que no crime, inaugurando o período em que ambos passaram a serem objetos da criminologia. Ela surgiu no século XIX, contemporaneamente ao nascimento dos estados sociológicos e biológicos. (SHECAIRA, 2004). Prado (2008), aponta como fundamentos e características dessa Escola: a pena tendo por fim a defesa social e não a tutela jurídica; o crime como fenômeno natural e social, proveniente de causas físicas, biológicas e sociais; e responsabilidade social como decorrência do determinismo e da periculosidade. O auge dessa escola foi a publicação do livro *O homem delinquente*, do médico italiano, César Lombroso, revolucionando o campo penal da época. A teoria defendida é que o homem já nascia delinquente se portasse uma série de traços físico-psíquicos; o crime era naturalmente esperado desses indivíduos. Para desenvolver sua

teoria, o estudioso analisou mais de 25.000 presos na Europa, além de seis mil delinquentes vivos e o resultado de 400 autópsias. (FERNANDES, 2018).

A **Escola Moderna Alemã**, considerada por alguns doutrinadores como a mais importante das escolas ecléticas ou intermediárias, decorreu principalmente dos estudos do político-criminólogo alemão Franz Von Liszt. (NUCCI, 2014; PRADO, 2008). O caráter intimidativo da Escola Moderna Alemã se constitui numa inovação frente às escolas penais precedentes que atribuíam à pena a função única de afastar o delinquente do meio social. A pena com a função de desestimular a prática de crimes por meio da intimidação, sem dúvida, faz parte da política penal moderna, da prevenção geral. A importância da Escola Moderna Alemã é o fato de a pena deixar de ser retributiva e passar a ter uma finalidade, em nome da defesa social, considerando não somente a pena, mas também a medida de segurança, formando o chamado sistema do duplo binário, no qual a pena tem como base a culpa, e a medida de segurança é alicerçada na periculosidade do agente. (PRADO, 2008; NUCCI, 2014; SHECAIRA, 2004; MIGLIARI, 2016).

Liszt e seus discípulos pesquisaram os delinquentes habituais e concluíram que o sistema de aplicação de penas e medidas de segurança desenvolvido por eles era o ideal, pois o delinquente deveria sofrer pena de prisão perpétua ou a servidão penal por tempo indeterminado em campos de trabalho. (PRADO, 2008; NUCCI, 2014; SHECAIRA, 2004). A Moderna Escola Alemã marcou o início do Direito Penal separado de outras ciências criminais, instituindo. (NUCCI, 2014).

A **Escola Tecno-Jurídica**, segundo Prado (2008) e Nuccci (2014) é mais uma corrente de renovação metodológica do que propriamente jurídico da ciência penal, cujo maior mérito foi apontar o verdadeiro objeto do Direito Penal, ou seja, o crime, como fenômeno jurídico. Sem negar a importância das pesquisas casuais-explicativas sobre o crime, sustenta que o Direito, sendo uma ciência normativa, seu método de estudo é tecno-jurídico ou lógico-abstrato.

Conforme Migliari (2016), a principal característica da **Escola Penal Correlacionista** é que ela visava a abolir o Direito Penal e construir um Direito Social, com o objetivo de adaptar o indivíduo à sociedade e à ordem social. Quanto aos aspectos da Escola Correccionalista, Prado (2008) diz que em 1954, Marc Ancel publicou o documento ideológico intitulado *Défense sociale nouvelle* (nova proteção social) destacando a *desjuridicização*, significando uma nova atitude em relação ao delinquente passando a adotar uma política criminal humanista, fato que atribuía a essa Escola como fundamento básico a defesa social pela adaptação e

ressocialização do delinquente e não pela sua neutralização. Sua essência está na defesa social contra o crime e na ressocialização do delinquente.

Assim, funda-se a política criminal na responsabilidade individual, inserida no processo de ressocialização social. A ideia de proteção social adstrita à sanção penal se apresenta como substitutivo da noção repressão-retribuição, realizando-se através de um conjunto de medidas penais e extrapenais ligadas à periculosidade. O tratamento penal é visto como um instrumento preventivo. (MIGLIARI, 2016).

2.4 Movimento de Defesa Social

A primeira teoria de defesa social apareceu somente no final do século XIX com a revolução positivista, embora seja possível encontrar antecedentes remotos do movimento defensivista na filosofia grega e no próprio Direito Canônico Medieval. Esse movimento filosófico reformista da valoração do direito deu origem à difusão dos direitos humanos, ao pensamento alternativo, e a uma nova Escola de Direito Penal, a Escola da Defesa Social. (PRADO, 2008).

Os doutrinadores filiados à corrente do Movimento de Defesa Social defendem que a finalidade da pena é proteger a sociedade das ações delituosas. Essa concepção vai de encontro à ideia de um direito penal repressivo. Na fase posterior à Segunda Guerra Mundial, o movimento defensista conseguiu atribuir à pena uma preocupação com os direitos humanos, pensando numa política criminal de prevenção e redução da criminalidade, defendendo a sociedade dos riscos dos delitos. (PRADO, 2008; NUCCI, 2014; SHECAIRA, 2004).

Após o estudo das diversas escolas penais, apresenta-se, a seguir um estudo da **Justiça Retributiva** no Brasil.

3 A JUSTIÇA RETRIBUTIVA

A **Justiça Retributiva** é aplicada no Brasil desde o seu descobrimento, embora tentando tornar as leis penais mais humanas, pois o Código Penal de 1940 não mais permita a prisão perpétua e a pena de morte, mas tem falhado no seu papel de ressocializar o indivíduo e prepará-lo para viver em sociedade. Os números do DEPEN e do CNJ que serão expostos neste capítulo falam por si.

3.1 O Código Penal Brasileiro

Este capítulo é dedicado a um melhor entendimento de como a pena é tratada no Código Penal, na Lei de Execução Penal e como ocorre, na prática, a execução da pena nos presídios brasileiros, com a prática do regime de **pena retributiva**.

Conforme ensina Mirabete (2000), as raízes do direito penitenciário começaram a formar-se no séc. XVIII, com os estudos de Beccaria, com sua obra fundamental *Dos Delitos e da Pena* (1764), e John Howard, com a obra intitulada *State of Prison in England and Walles* (estado das prisões na Inglaterra e Walles), de 1777. Sob a influência desses e outros filósofos, guiados pelo Iluminismo, o direito penitenciário resultou na proteção do condenado, a qual tem como base a exigência ética de se respeitar a dignidade do homem como pessoa moral.

Não se pode desconsiderar a influência do Iluminismo na evolução do Direito Penal para um sistema mais humanizado, porém, somente no século XX cresceu a visão unitária dos problemas da execução penal, com base num processo de unificação orgânica pelo qual, normas de Direito Penal e normas de direito processual, atividade da administração e função jurisdicional obedeceram a uma profunda lei de adequação às exigências modernas da execução penal. (JESUS, 1998).

No Brasil, com o advento da Consolidação das Leis Penais de 1932, através do Decreto 22.213, houve a individualização das penas, conforme dois princípios: a individualização da execução e o reconhecimento dos direitos subjetivos do condenado. (BRASIL, 1932). O Código Penal de 1940 (Decreto-Lei 2.848/1940) aboliu a pena de morte e determinou o regime penitenciário de caráter correccional, com fins de ressocializar e reeducar o detento. Esse Código Penal sofreu alterações significativas em 1977 (Lei 6.416) e 1984 (Lei 7.209). Foram criadas duas penas privativas de liberdade. Para crimes graves, a reclusão de no máximo trinta anos e, a detenção de no máximo três anos para crimes menores, as quais desapareceram com o tempo, permanecendo válidas apenas as de caráter processual.

Após a Segunda Guerra Mundial, surgiram em vários países leis de execução penal, inclusive no Brasil, com a Lei 6.416 de 1977, modificada pela Lei 7.209/198, a qual é conhecida como Lei de Execução Penal (LEP). A detenção se tornou a forma essencial de castigo. O encarceramento passou a ser admitido sob todas as formas, e a reclusão não passou, de certo modo, como nomenclatura diversa de um único e mesmo castigo. Sob sua influência, o artigo 32 do Código Penal, com redação dada pela Lei 7.209 de 1984 elenca as espécies de pena: privativas de liberdade; restritivas de direitos; e de multa. (BRASIL, 1940) No meado do século

XVIII, Montesquieu (2002, p. 17) já afirmava que: “As leis, no seu significado mais amplo, são as relações necessárias que derivam da natureza das coisas; e, neste sentido, todos os seres têm suas leis [...]” Beccaria (2002, p. 18-19) diz que qualquer vantagem durável advinda da moral política só poderá servir se tiver como base o coração do homem, assim também deve ser feito com o direito de punir, pois cada homem tem de ceder um pouco de sua liberdade para o bem de todos, e complementa:

As penas que vão além da necessidade de manter o depósito da salvação pública são injustas por sua natureza; e tanto mais justas serão quanto mais sagradas e invioláveis for a segurança e maior a liberdade que o soberano propiciar aos súditos. (BECCARIA, 2002, p. 21).

A Lei de Execução Penal brasileira se inspira nessa necessidade de ser justa e tem dois objetivos expressos já no art. 1º: “A execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.” (BRASIL, 1984).

3.2 A Lei de Execução Penal e a Vedação ao excesso de execução (art. 185 – LEP)

A Constituição Federal Brasileira de 1988 (CF), dentre os direitos previstos no artigo 5º, reservou alguns incisos visando à garantia dos presos. Antes da CF de 1988, a execução da pena no Brasil já estava regulamentada pela Lei de Execução Penal – LEP (Lei 7.210 de 11 de julho de 1984) sendo que os incisos de I a XV do artigo 41 dispõem quanto aos direitos infraconstitucionais garantidos ao sentenciado no decorrer da execução da pena. O artigo 185 da Lei de Execução Penal diz que o excesso ou desvio da função ocorre quando for praticado algum ato além dos limites da sentença ou em normas legais. (BRASIL, 1984).

Quando a lei veda o excesso no cumprimento da pena, ela deixa claro que a execução não pode superar o estabelecido no título executivo, quer em relação à quantidade, ao regime, aos benefícios ou à espécie de sanção penal. Assim sendo, mesmo que ocorra ofensa à lei (após prolatada a sentença condenatória), não se pode prejudicar o apenado fazendo-o cumprir a pena em regime mais gravoso quando, já tem o direito para a progressão ao regime aberto, sob pena de ocorrer excesso de execução.

Sobre o acréscimo de uma pena acrescida àquela determinada pela Lei, Beccaria (2002, p. 15, assim se expressava

À medida que as penas forem mais brandas, **quando as prisões já não forem a horrível mansão do desespero e da fome**, quando a piedade e a humanidade penetrarem nas masmorras, quando enfim os executores impiedosos dos rigores da justiça abrirem os corações à compaixão, as leis

poderão contentar-se com indícios mais fracos para ordenar a prisão.
(Grifamos)

Ora, a Lei de Execução Penal (LEP) dedica vários artigos dos deveres do Estado para com o preso dos quais cita-se o art. 10, que atribui ao Estado a assistência ao preso, com vistas à prevenção e orientação do retorno à convivência social e completa no parágrafo único que tais incumbências são extensivas aos egressos. (BRASIL, 1984). Infelizmente, às penas impostas por lei aos presos brasileiros são acrescidas aquelas que Beccaria chamou de “horrrível mansão do desespero e da fome”, com superlotação e convivência entre presos primários e perigosos, tornando-se verdadeiras universidades dos crimes.

Em seu artigo 61 a LEP determina quais os órgãos da execução penal: o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária; Juízo da Execução; Ministério Público; Conselho Penitenciário; departamentos penitenciários; Patronato; Conselho da Comunidade. (BRASIL 1984). O objetivo de todos esses órgãos pode ser resumido em fazer com que o apenado cumpra sua pena de forma digna e justa, em conformidade com o crime que cometeu, e que a sociedade perceba que se fez justiça, e as suas atribuições estão descritas nos artigos 62 a 74.

Carvalho (2014 *apud* CARVALHO, 2012; 2013a) acredita que o desenvolvimento de um sistema penal baseado na pena como restauração depende do nível de educação dos indivíduos que cometem o delito e de como ele é julgado e condenado. Ressalta que no Brasil atual não se pode falar que não há excesso de execução, pois os números dos órgãos responsáveis pela execução penal mostram que há mais detentos do que as vagas, contribuindo para as constantes revoltas no sistema carcerário, devido às condições de superlotação do sistema carcerário e condições desumanas a que a grande maioria dos presos são submetidos.

Nesse sentido, o Departamento Penitenciário Nacional (Depen) divulgou dados do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen) o qual, além de informações de todas as unidades prisionais brasileiras, inclui dados de “[...] infraestrutura, recursos humanos, vagas, gestão, assistências, população prisional, perfil dos presos, entre outros[...]” em 2019 o Brasil tinha uma população prisional de 773.151 pessoas privadas de liberdade em todos os regimes; excluindo-se os presos custodiados apenas em unidades prisionais, sem contar delegacias, o país conta com 758.676 presos. O percentual de presos sem uma condenação manteve-se estável em aproximadamente 33%. (DADOS..., 2019).

O Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) é um órgão subordinado ao Ministério da Justiça e tem a função de acompanhar a fiel aplicação das normas de execução penal em todo o Brasil. Suas atribuições estão previstas nos artigos 71 e 72 da Lei de Execução Penal. O artigo 71 subordina o DEPEN ao Ministério da Justiça (MJ) como “[...] órgão

executivo da Política Penitenciária Nacional e de apoio administrativo e financeiro do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária.” (BRASIL, 1984).

O artigo 72 elenca as atribuições do DEPEN, sendo que os incisos I a VII cuidam basicamente do acompanhamento da aplicação da LEP, inspeção e fiscalização dos estabelecimentos penais; assistência técnica às unidades federativas; colaboração com as unidades federativas, tanto para implantação de estabelecimentos penais, quanto para realização de cursos de formação de pessoal penitenciário, além de estabelecer o cadastro nacional de vagas para cumprimento de penas privativas de liberdade. O parágrafo único incumbe “[...] ao Departamento a coordenação e supervisão dos estabelecimentos penais e de internamento federais. (BRASIL, 1984).

Ora, de acordo com o Depen, houve um crescimento do percentual de presos do último semestre de 2018 para o primeiro de 2019 na ordem de 3,89%, fato com o qual não contava o órgão que estimou um crescimento de 8,3% por ano. (DADOS..., 2019). Esses dados demonstram que a LEP não está sendo cumprida em sua totalidade pelo órgão responsável.

O número de presos cumprindo pena sem que haja condenação é inadmissível num Estado Democrático de Direito que tem como um dos pilares fundamentais a dignidade da pessoa humana, conforme art. 1º inciso III. O CNJ também divulgou o regime de prisão dos encarcerados Presos Condenados em regime fechado 266.416 (74,09%), condenados em regime semiaberto 86.766 (24,13%) presos condenados em regime aberto 6.339 (1,76%) e outros 57 (0,02%). (BRASIL, 2019).

Por tipo de condenação, sobressai o roubo em primeiro lugar com 27,58%, seguido de tráfico de drogas 24,74%, em terceiro lugar o homicídio com 11,27%, os crimes contra a Administração Pública somam 1,46% e ocupa o 10º lugar no ranking dos crimes, mais do que o feminicídio com 0,5% e menos do que os crimes de estupro com 3,34%. (BRASIL, 2019).

Explica-se a comparação entre os números de presos por crimes contra a Administração Pública, o estupro e o feminicídio, pois são estes os assuntos mais tratados nos noticiários.

Encerrando este tópico sobre Justiça Retributiva, cita-se Salo Carvalho (2012, *apud* CARVALHO, 2014, p. 132): no âmbito da **Justiça Reparativa**,

[...] talvez um dos principais sintomas da tradição Ilustrada do Direito Penal parece ser exposto: os únicos satisfeitos com as resoluções apresentadas pelo sistema punitivo são os próprios operadores da máquina burocrática judiciária; as pessoas efetivamente envolvidas nas situações problemáticas são desprezadas, seus direitos fundamentais violados e suas expectativas frustradas.

Da citação de Carvalho (2014), conclui-se que a única função da Justiça Reparativa é satisfazer os desejos de punição dos operadores do Direito e do público consumidor.

4 A JUSTIÇA RESTAURATIVA

A **Justiça Restaurativa** foi definida pela Organização das Nações Unidas (ONU), através da Resolução nº 12 de 24 de julho de 2002 como:

2. Processo restaurativo significa qualquer processo no qual a vítima e o ofensor, e, quando apropriado, quaisquer outros indivíduos ou membros da comunidade afetados por um crime, participam ativamente na resolução das questões oriundas do crime, geralmente com a ajuda de um facilitador. Os processos restaurativos podem incluir a mediação, a conciliação, a reunião familiar ou comunitária (*conferencing*) e círculos decisórios (*sentencing circles*). (ONU, 2002).

Carvalho (2012; 2013a *apud* CARVALHO, 2014), falando que, para se instalar a Justiça Restaurativa, a razão pode ser vencida pela emoção quando pessoas com interesses contrapostos, réu e vítima, estão em desigualdade de poder, e que o mais poderoso abdicar de sua superioridade objetivado à busca de uma solução para o conflito pode deixar de ser uma exceção para ser a regra.

O Conselho Nacional de Justiça conceitua a **Justiça Restaurativa** como:

[...] um conjunto ordenado e sistêmico de princípios, métodos, técnicas e atividades próprias, que visa à conscientização sobre os fatores relacionais, institucionais e sociais motivadores de conflitos e violência, e por meio do qual os conflitos que geram dano, concreto ou abstrato são solucionados de modo estruturado. (BRASIL, 2016).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos é uma convenção universal que declara em seus arts. V e VIII, *in verbis*:

Art. V - Ninguém ser submetido a tortura, nem a tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes. [...]

Art. VIII - Toda pessoa tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei. (ONU, 1948).

O sistema prisional brasileiro, com sua superlotação, viola os dois artigos acima transcritos, pois a situação da grande maioria dos presos é degradante e em tais condições, o preso tem violados seus direitos fundamentais.

Carvalho (2013a *apud* CARVALHO, 2014) defende que a violência do sistema penal “[...] não é meramente *conjuntural*, mas *estrutural*. Conforme destacado em outro momento, a percepção destas variáveis é o requisito primeiro para que possam ser oferecidas novas respostas, formais e informais, para o exercício democrático e não violento do controle social.”

Prosseguindo com a problemática do pluralismo jurídico no debate sobre Justiça Restaurativa, esta pode possibilitar, além “[...]de uma substância criminológica, uma legitimidade que se instaura nos fundamentos que consolidaram a Teoria Crítica do Direito.” (CARVALHO, 2013a *apud* CARVALHO, 2014).

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) é o órgão responsável pela aplicação da “[...] Política Pública Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário [...]” A Resolução CNJ nº 225/2016 tem por finalidade consolidar a identidade e a qualidade da Justiça Restaurativa definidas na normativa, a fim de que não seja desvirtuada ou banalizada. O art. 2º determina os princípios que orientam a justiça restaurativa: “[...]a corresponsabilidade, a reparação dos danos, o atendimento às necessidades de todos os envolvidos, a informalidade, a voluntariedade, a imparcialidade, a participação, o empoderamento, a consensualidade, a confidencialidade, a celeridade e a urbanidade.” As atribuições do CNJ estão elencadas no artigo 3º, elas têm caráter universal, caráter sistêmico, interinstitucional, interdisciplinar, intersetorial, formativo e de suporte. O artigo 4º estabelece a rede de execução e apoio à aplicação da Justiça Restaurativa e o artigo 5º incumbe os tribunais de justiça a implementarem o programa em suas jurisdições, as quais são bastante abrangentes, desde apoio de divulgação, logístico, de pessoal. Os facilitadores terão treinamento especializado e são do quadro de pessoal do Poder Judiciário. (BRASIL, 2016b).

Em 17 de agosto de 2016, o CNJ, por meio da Portaria CNJ nº 91, instituiu o Comitê da Justiça Restaurativa, cuja função é “[...] desenvolver a prática como diretriz estratégica da gestão da Presidência do CNJ para o biênio 2015-2016.” O art. 2º determina a composição do Comitê Gestor, com três conselheiros do CNJ, sob a coordenação do integrante da Comissão Permanente de Acesso à Justiça e Cidadania; um juiz auxiliar da presidência do CNJ, quatro magistrados designados pelo Presidente do CNJ. O § 1º determina que “[...] o Comitê poderá contar com auxílio técnico e operacional das unidades administrativas do Conselho e de participação de colaboradores eventuais. § 2º A composição nominada do Comitê observará o Anexo desta Portaria” (BRASIL, 2016c).

Em fevereiro de 2020, o programa *Justiça Presente*, do Conselho Nacional de Justiça, estabeleceu parceria com o Centro de Direitos Humanos e Educação Popular de Campo Limpo (CDHEP) objetivando a promover ações de Justiça Restaurativa em dez tribunais do país ao longo de 2020 (Acre, Alagoas, Amapá, Ceará, Paraíba, Piauí, Roraima e Rondônia e o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que compreende Mato Grosso do Sul e São Paulo). Ainda não foi definido o décimo tribunal. O objetivo da parceria é apoiar os tribunais locais

[...] a estruturar núcleos restaurativos que atendam ao sistema de justiça criminal e ao sistema de justiça juvenil e socioeducativo, colaborando para a resolução pacífica de conflitos e para a redução da superlotação da população privada de liberdade no Brasil, que hoje ocupa a terceira posição no mundo. (JUSTIÇA..., 2020).

Os critérios de escolha das unidades foram objetivos, visando aos estados com

[...] iniciativas mais incipientes, considerando o grau de desenvolvimento de ações restaurativas em cada local, existência de normativa para guiar os trabalhos, disponibilidade de quadro de pessoal e quantidade de varas de abrangência e respectivas áreas. Os subsídios para a seleção foram fornecidos pelo *Mapeamento dos Programas de Justiça Restaurativa*, realizado pelo Comitê Gestor de Justiça Restaurativa do CNJ em 2019. (JUSTIÇA..., 2020).

Jesus (2005, p. 1) relembra o trabalho apresentado por dois cientistas do *International Institute for Restorative Practices* (Instituto de Práticas Restaurativas) no XIII Congresso Mundial de Criminologia, realizado em 2003, no Rio de Janeiro, em que afirmam que a Justiça Restaurativa constitui “[...] uma nova maneira de abordar a justiça penal, que enfoca a reparação dos danos causados às pessoas e relacionamentos, ao invés de punir os transgressores.” Seu postulado fundamental é: “[...]o crime causa danos às pessoas e a justiça exige que o dano seja reduzido ao mínimo possível”.

Esses autores criaram uma teoria de Justiça Restaurativa, composta de “três estruturas conceituais distintas, porém relacionadas”: “*Social Discipline Window* – A Janela de Disciplina Social – (Wachtel, 1997, 2000; Wachtel & McCold, 2000); *Stakeholder Roles* – O Papel das Partes Interessadas – (McCold, 1996, 2000); *Restorative Practices Typology* – A Tipologia das Práticas Restaurativas – (McCold, 2000; McCold & Wachtel, 2002)”. (Apud JESUS, 2005, p. 1).

Jesus (2005, p. 2-3) explica as janelas citadas por Mc Cold e Watchel:

A primeira janela, de *Disciplina Social*, tem o objetivo de obstar as práticas puramente retributivas, pois elas estigmatizam as pessoas de forma negativa, ou somente permissivas, cuja premissa é “proteger as pessoas das consequências de suas ações erradas”. A “abordagem restaurativa, com alto controle e alto apoio, confronta e desaprova as transgressões enquanto afirmando o valor intrínseco do transgressor”. A Disciplina Social tem como finalidade de “[...] suprir as necessidades emocionais e materiais das vítimas e, ao mesmo tempo, fazer com que o infrator assuma responsabilidade por seus atos, mediante compromissos concretos.” (p. 2).

O *Papel das Partes Interessadas* é o componente fundamental que tem como foco “[...] relacionar o dano causado pela infração penal às necessidades específicas de cada interessado ‘e às respostas restaurativas necessárias ao atendimento destas necessidades’”. As principais partes interessadas compõem-se das vítimas e dos transgressores, e as secundárias são representadas pela sociedade, pelo Estado, pelos vizinhos. “ O dano sofrido por essas pessoas

é indireto e impessoal, e a atitude que deles se espera é a de “apoiar os processos restaurativos como um todo”. No processo de conciliação as partes interessadas se expressam por meio de debates ou mesas-redondas e as vítimas readquirem seu sentimento de poder pessoal, fortalecendo-o; enquanto isso os transgressores percebem que prejudicaram seu relacionamento com a comunidade e perdem a confiança, a qual pode ser reconquistada pela assunção da responsabilidade pelos danos decorrentes de suas más ações. (JESUS, 2005, p. 2-3).

Na *Tipologia das Práticas Restaurativas*, havendo consenso, todas as partes interessadas, diretas e indiretas “[...] são instadas a, em conjunto, propor uma solução eficiente para o conflito, de modo a preencher suas necessidades emocionais. Os três grupos devem ter participação ativa e se engajar no processo de conciliação.” (JESUS, 2005, p. 3).

Segundo Carvalho (2012 *apud* CARVALHO, 2014; grifado no original), quando os teóricos do Direito Alternativo refletiam sobre o pluralismo jurídico, poderiam estar pensando em formas coletivas de resolução de conflitos, situação que se distingue das situações-problema da Justiça Restaurativa, porém alerta que os excessos advindos das mediações são relevantes, por isso, talvez, exclusivamente neste aspecto, seja justificada a *participação residual* dos operadores do direito nos procedimentos restaurativos, porém essa atuação ficaria reduzida, exclusivamente, a uma *posterior análise do conteúdo do acordo*, como forma de evitar ofensas à legalidade e garantir minimamente a razoabilidade das soluções propostas. A seguir o Quadro 01 que aponta as diferenças entre a Justiça Restaurativa e a Justiça Retributiva

Quadro 01 – Diferenças entre a Justiça Restaurativa e Justiça Retributiva

Continua

Procedimentos	Justiça Restaurativa	Justiça Retributiva
Local do julgamento	Comunidade na qual foi cometido o delito	Fóruns e tribunais de justiça
Julgadores	Juiz arbitral, membros da comunidade, ofendido e ofensor	Juiz de Direito ou Desembargador, Promotor de Justiça, advogado e júri
Metodologia	Encontro da vítima com o ofensor, mediado pela comunidade e Juiz Arbitral. O processo decisório é dividido com a vítima e o ofensor. O procedimento é informal e com confidencialidade.	Presença do Juiz, com o Ministério Público como acusador e um advogado como defensor. O ofensor e o réu e só falam através dos seus advogados ou quando inquiridos.
Desenvolvimento	Discussão do caso em conformidade com os costumes locais e a conduta pregressa do ofensor e da vítima,	Imposição unilateral e verticalizada da norma positivada e a presença majestosa do juiz togado.
Visão do Crime	O Direito Penal não é visto como <i>ultimo ratio</i> , mas como <i>favor libertis</i> , isto é, deixa de ser a última razão para inocular o ofensor quando há alguma dúvida.	O Direito Penal é aplicado irrestritamente para solução de conflitos.
Conceito de Crime	O conceito de crime é bem mais amplo, pois envolve vítima, ofensor e a comunidade, causando danos a todos e tem como característica a Justiça Criminal Participativa	O conceito de crime é estritamente jurídico, violação da Lei Penal e monopólio do Estado através do Direito Penal

Procedimentos	Justiça Restaurativa	Justiça Retributiva
Efeitos para a Vítima e Ofensor	A vítima ocupa o lugar de destaque, ela conduz o processo, controlando a situação, já o ofensor é visto no seu potencial e assume a responsabilidade pelos seus atos, interage com a vítima e a comunidade. É envolvido no processo e contribui para a decisão.	Pouca ou nenhuma consideração para com o ofensor, quase que alienado do processo, mesma posição ocupada pela vítima. A batalha é travada entre defesa e acusação. O júri (nos casos em que cabe) também não participa, só sabe do que ouve falarem promotor, testemunhas e advogado.

Fonte: Síntese feita pela autora conforme a bibliografia aqui exposta, as resoluções do CNJ, o Código de Processo Penal e Código Penal.

Com o Quadro 01 espera-se ter cumprido a missão desta pesquisa sobre a Justiça Reparativa.

5 CONCLUSÃO

Ainda são incipientes o debate e a aplicação da **Justiça Restaurativa no Brasil**. Existem muitas críticas e desconfianças em relação a esse sistema. Como foi dito no início deste artigo, as religiões influenciaram e influenciam muito o comportamento humano. A humanidade ainda não aceita o “dar a outra face” dos ensinamentos de Cristo. Está muito mais para o “olho por olho e dente por dente” do Talião.

Há, entretanto, na Filosofia vinda do Iluminismo que à pena decretada pela Justiça, não se pode sobrecarregar o preso com outras penas que não lhe são impostas pela lei. Degradar a dignidade humana, como nos presídios brasileiros, é um acréscimo à pena imposta por lei.

O sistema carcerário brasileiro é caótico e desastroso. Delinquentes que cometeram pequenos crimes são postos juntamente com criminosos habituais e, para viver, tem que aprender a “lei da selva”, ou seja, ou se adapta aos costumes da prisão, ou lhe sucedem coisas piores, podendo terminar em morte pelos outros presos ou suicídio por não suportar a pressão do “sistema carcerário” fora do sistema oficial. A LEP é pouco ou nada observada, haja vista a repercussão dos movimentos encabeçados por criminosos de alta periculosidade que comandam facções criminosas dentro dos presídios e a facilidade com que eles se espalham para fora das prisões e intimidam familiares de presos que não querem fazer parte de suas facções.

As afirmações de poderio dos internos mais perigosos tornam os presídios e cadeias brasileiras, o que é conhecido como “universidade do crime”, pois quem ali entrou pela prática de um crime de menor grau ofensivo, perante a lei, pode sair sabendo todos os esquemas criminosos devido a sua adesão, voluntária ou obrigatória, aos chefes de quadrilhas. Por isso mesmo, não é possível afirmar que as prisões brasileiras ressocializem os presos e que a pena

com conotação retributiva tem funcionado, também ainda não existem dados sobre os resultados da aplicação de penas restaurativas.

A conclusão a que esta pesquisa chegou é que é necessário se encontrar uma saída para o processo penal no Brasil. Em tese, a LEP atende ao princípio da humanização da pena, mas a realidade é totalmente diferente.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Leonardo. Escolas penais. (2016). *In: Jusbrasil*. Disponível em: <<https://leonardoaguiar.jusbrasil.com.br/artigos/333110363/escolas-penais>> Acesso em: 05 out. 2020.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Versão para e-book, eBooksBrasil.com da edição de 1764. São Paulo: Ridengo Castigat Moraes, 2002. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/eb000015.pdf>>. Acesso em: 01 out. 2020.

BEZERRA, Daniela. Budismo. *In: Toda Matéria*. Religião. 2018. Disponível em: <<https://www.todamateria.com.br/budismo/>>. Acesso em: 02 out. 2020.

BÍBLIA SAGRADA. (Letra Grande. Católica) Livro **do Gênesis**. 16:3. São Paulo: Ave Maria, 2016.

BRASIL. Decreto 22.213 de 14 de dezembro de 1932. Aprova a Consolidação as Leis Penais, da autoria do Sr. Desembargador Vicente Piragibe. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - 17/12/1932, Página 23034, Rio de Janeiro, DF, 1932.

BRASIL Decreto-Lei 2.848 de 07 de dezembro de 1940. Código Penal Brasileiro. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - 31/12/1940, Página 23911, Rio de Janeiro, DF, 1940.

BRASIL. Lei 6.416 de 24 de maio de 1977. Altera dispositivos do Código Penal (Decreto-Lei número 2.848, de 7 de dezembro de 1940), do Código de Processo Penal (Decreto-Lei número 3.689, de 3 de outubro de 1941), da Lei das Contravenções Penais (Decreto-Lei número 3.688, de 3 de outubro de 1941), e dá outras providências. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - 25/5/1977, Página 6341. Brasília, DF, 1977.

BRASIL. Lei 7.210 de 11 de julho de 1984 – Dispõe sobre a Execução Penal. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - 13/7/1984, Página 10227, Brasília, DF, 1984.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Aprovada em 05 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Lei 10.792 de 01 de dezembro de 2003. Altera a Lei nº 7.210, de 11 de junho de 1984 - Lei de Execução Penal e o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal e dá outras providências. **Diário Oficial da União** - Seção 1 - 2/12/2003, Página 2, Brasília, DF, 2003.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Justiça restaurativa**. 2016a. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/justica-restaurativa/>>. Acesso em: 02 out. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Resolução nº 225 de 31 de maio de 2016. Dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. **Diário de Justiça eletrônico DJe/CNJ**, nº 91, de 02/06/2016, p. 28-33. Brasília, DF, 2016b.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Portaria nº 91 de 17 de agosto de 2016. Institui o Comitê Gestor da Justiça Restaurativa. **Diário de Justiça eletrônico DJe/CNJ**, nº 145, de 19/08/2016, p. 2-3. Brasília, DF, 2016c.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). **Banco Nacional de Monitoramento de Prisões 2.0**. Cadastro Nacional de Presos. Conselho Nacional de Justiça. Brasília, 2018. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/08/bnmp.pdf>>. Acesso em: 02 out. 2020.

CARVALHO, Leandro. Deuses egípcios. *In: Brasil Escola*. 2018. Disponível em: <<https://brasilecola.uol.com.br/historiag/os-deuses-egipcios.htm>>. Acesso em 02 out. 2020.

CARVALHO, Salo. Sobre as possibilidades de um modelo crítico de justiça restaurativa. **Sistema Penal & Violência**, Porto Alegre, v. 6, n. 1, p. 129-136, jan.-jun. 2014. DOI: 10.15448/2177-6784.2014.1.16369. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/290927749_Sobre_as_possibilidades_de_um_Modelo_Critico_de_Justica_Restaurativa>. Acesso em 21 nov. 2020.

DADOS SOBRE POPULAÇÃO CARCERÁRIA DO BRASIL SÃO ATUALIZADOS. 17/02/2020. Governo do Brasil. **Segurança**. Disponível em: <<https://www.gov.br/pt-br/noticias/justica-e-seguranca/2020/02/dados-sobre-populacao-carceraria-do-brasil-sao-atualizados>>. Acesso em: 01 out. 2020

DIANA, Daniela. Deuses gregos. *In: Toda Matéria: Mitologia*. (2012) disponível em: <<https://www.todamateria.com.br/deuses-gregos/>>. Acesso em: 01 out. 2020.

FERNANDES, Bianca da Silva. Cesare Lombroso e a teoria do criminoso nato. (2018). *In: Jusbrasil*. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/625021486/cesare-lombroso-e-a-teoria-do-criminoso-nato>>. Acesso em: 01 out. 2020.

JESUS, Damásio E. de. **Direito Penal**. Parte geral. 21. ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 1998. (v.1).

JESUS, Damásio de. Justiça Restaurativa no Brasil. **Mundo Jurídico**. 16.11.2005. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>> Acesso em 02 out. 2020.

JESUS, Damásio de. Justiça Restaurativa no Brasil. **Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária**, Brasília, DF, v. 1, n. 21, p. 15-28, jan. - jun. 2008.

JUSTIÇA RESTAURATIVA CHEGARÁ A 10 TRIBUNAIS DO PAÍS. 20/02/2020. **Conselho Nacional de Justiça**. Notícia. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/justica-restaurativa-chegara-a-10-tribunais-do-pais/>>. Acesso em 02 out. 2020.

MIGLIARI, Luiz. Escolas penais. (2016). *In: Jusbrasil*. Disponível em: <<https://luizamigliari.jusbrasil.com.br/artigos/440506758/escolas-penais#:~:text=A%20Escola%20moderna%20alem%C3%A3%2C%20escola,englobando%2C%20dessa%20forma%2C%20outras%20disciplinas>>. Acesso em: 02 out. 2020.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Execução Penal**. 9 ed. Jurídico Atlas. São Paulo: Atlas, 2000.

MONTESQUIEU. **Do espírito das leis**. Tradução por Jean Melville. São Paulo: Martin Claret, 2002. (Coleção a obra prima de cada autor)

NASCIMENTO, Tony. Deuses romanos – Quais os principais e quem foram na mitologia romana? *In: Segredos do Mundo - História*. (06/2020). Disponível em: <<https://segredosdomundo.r7.com/deuses-romanos/#:~:text=A%20religi%C3%A3o%20romana&text=Basicamente%2C%20eles%20habitavam%20a%20pen%C3%ADnsula,na%20forma%C3%A7%C3%A3o%20de%20seu%20pante%C3%A3o>>. Acesso em 01 out. 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**: Parte geral: parte especial. 10. ed. rev. atual. e ampl, e-book. Rio de Janeiro: Forense, 2014. Disponível em: <<https://direitouniversitarioblog.files.wordpress.com/2017/02/manual-do-direito-penal-guilherme-nucci.pdf>> Acesso em: 21 nov. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, Adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <http://www.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm> Acesso em 02 out. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Conselho Econômico e Social. Resolução 12 de 24 de julho de 2002. **Princípios Básicos para Utilização de Programas de Justiça Restaurativa em Matéria Criminal**. Aprovada na 37ª Sessão Plenária. Disponível em: <https://juridica.mppr.mp.br/arquivos/File/MPRestaurativoEA_CulturadePaz/Material_de_Apoio/Resolucao_ONU_2002.pdf>. Acesso em: 06 out. 2020.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. Parte geral – arts. 1º a 120. 8. ed. Rev., atual. ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2008. (v. 1).

PRÁTICAS RELIGIOSAS, ESPIRITUAIS E FILOSÓFICAS. Hinduísmo. (2020). *In: Educa+ Brasil*. Disponível em: <<https://www.educamaisbrasil.com.br/enem/religiao/hinduismo>>. Acesso em 01 out. 2020.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

VERGARA, Sylvia Constant. **Projetos e relatórios de pesquisa em administração**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

VERTENTE RELIGIOSA CRIADA PELO PROFETA MAOMÉ. Islamismo. 2018. *In: Educa + Brasil*. Disponível em: <<https://www.educamaisbrasil.com.br/enem/religião/islamismo>>. Acesso em 02 de outubro de 2020